Der

Rechtsbegriff des Schatzes

insbesondere im Verhältnis zum Bestandteile und zum Begriff der verlorenen Sache

nach gemeinem Recht und B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Franz Kother,

aus Hüls,

z. Zt. Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Moers.

ACAD. LIBRAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meiner lieben Mutter

und

dem Andenken meines Vaters

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Einleitung 1

§ 2. II. Der Rechtsbegriff des Schatzes nach gemeinem Recht . 9

§ 3. III. Der Rechtsbegriff des Schatzes nach B.G.B. 26

§ 4. IV. Der Rechtsbegriff des Schatzes im Verhältnis zum Bestandteile nach gemeinem Recht und B.G.B. 30

§ 5. V. Der Rechtsbegriff des Schatzes im Verhältnis zum Begriff der verlorenen Sache nach gemeinem Recht und B.G.B. 35

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0093

Literaturverzeichnis.

André, Die Lehre vom Schatz. Berlin 1884.

Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 52. Heidelberg 1869.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Baron, Pandekten. Leipzig 1896.

Bechmann, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Akzession und von den Sachgesamtheiten. Kiel 1867.

Berger, Oeconomia Juris ad usum hodiernum. Leipzig 1734.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Blänkner, Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen nach gemeinem Recht und B.G.B. Greifswald 1901.

Böcking, Pandekten 1—2. Bonn 1853.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1873.

Brückmann, Der Begriff der verlorenen Sache. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23. Berlin 1903.

Bucholtz, Die gefundene Sache und ihre rechtliche Bedeutung nach gemeinem Recht. Erlangen 1894.

von Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des gemeinen Rechts. Berlin 1899.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen. Berlin 1901.

Chassak, Fundsache und Schatz nach römischem und bürgerlichem Recht. Borna-Leipzig 1903.

Corpus Juris civilis, Codex Justinianus. Berlin 1895.

Corpus Juris civilis, Institutiones und Digesta. Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts II. Jena 1901.

Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels de adquirendo rerum dominio 41, 1. Bd. 1. Erlangen 1887. (Separatausgabe von Glücks Pandektenkommentar, Serie der Bücher 41, 42 Teil 1.)

Daude, in den Verhandlungen des 16. deutschen Juristentags Bd. 1. Berlin 1882.

Delbrück, in Gerbers und Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3. Jena 1859.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1900.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1901.

Dernburg, in Kritischer Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft Bd. 1. Heidelberg 1853.

Deutsche Notariatzeitung. München 1890.

Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz. Jena 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1904.

Eller, Die rechtliche Stellung des Finders nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlangen 1900.

Endemann, Einführung in das B.G.B. Bd. 2.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1901.

Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B. München 1904.

Franzke, Der Begriff des Schatzes nach gemeinem Recht und B.G.B., insbesondere in seinem Verhältnis zu dem Begriff der verlorenen Sache. Rostock 1901.

Fuchs, de thesauri acquisitione. Breslau 1871.

Gimmerthal, Über den Eigentumserwerb am Schatz. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 51. Heidelberg 1868.

Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1900.

Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. Berlin 1903.

Herbig, Das Schatzrecht. Hamburg 1902.

Hölder, Pandekten. Freiburg i. B. 1891.

von Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. 2. Leipzig 1864.

Köchy, Civilistiche Erörterungen. 1. Sammlung. Leipzig 1797.

Lauterbach, Collegium Pandectarum, Liber XXXIX usque ad finem. Tübingen 1765.

Liebrecht, Das Verhältnis des Schatzes zur Fundsache. Borna-Leipzig 1903.

Mahnke, Der Schatzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im Vergleiche mit dem römischen Rechte und preußischen Landrechte. Greifswald 1900.

Mohr, Der Fund verlorener Sachen. Erlangen 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3: Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Teil. Halle 1840.

Müller, Zur Lehre vom Schatz. Köln 1898.

Ostermeyer, Handbuch des Sachenrechts. Königsberg 1899.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.
Planck, Kommentar zum Sachenrecht. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3: Sachenrecht. Berlin 1899.
Puchta, Pandekten. Leipzig 1877.
Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. Bd. 1. Leipzig 1873.
Rentel, Das römische und gemeine Schatzrecht. Königsberg 1899.
v. Savigny, Das Recht des Besitzes. Wien 1865.
Schütze, Zur Lehre von dem sogen. Funddiebstahl und der Unterschlagung. Im Archiv für Rechtswissenschaft N. F. 2. Bd. Darmstadt und Leipzig 1865.
Schwach, Beitrag zur Lehre vom Eigentumserwerbe am gefundenen Schatze. In Haimerls österreichischer Vierteljahrsschrift 12. Bd. Wien 1863.
Sell, K., Römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachen-Rechte. Bonn 1852.
Sell, W., Versuche im Gebiete des Civilrechts. 1. Teil. Gießen 1833.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 66. Jahrg. Erlangen 1901.
Sieveking, Der Finder und die gefundene Sache. Erlangen 1896.
Silberschmidt, Der Fund verlorener Sachen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. Erlangen 1904. 69. Jahrg.
Sohm, Institutionen. Leipzig 1901.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Bd.: Sachenrecht. München 1898.
Vogel, Der Schatzerwerb nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.
v. Wächter, Pandekten II. Leipzig 1881.
Wedell, Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostock.
Weiß, Das Recht des Finders. Göttingen 1891.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (Ausgabe Kipp). Frankfurt a. M. 1900.

§ 1.

I. Einleitung.

Während bezüglich der verlorenen Sachen das römische und gemeine Recht nur vereinzelte Bestimmungen aufstellte und in dieser Hinsicht erst durch die neuere Gesetzgebung eine eingehende Regelung getroffen wurde, war das Schatzrecht schon früh Gegenstand einer intensiven Behandlung, so daß es wohl angebracht ist, die historische Entwicklung des Schatzrechts von ihren Anfängen im römischen Recht bis zur Jetztzeit einer kürzeren Betrachtung zu unterziehen.

Aus dem ältern römischen Recht[1]) sind uns keine bestimmten juristischen Nachrichten über den Schatz überliefert worden; daher läßt sich auch nichts darüber sagen, in wessen Eigentum der gefundene Schatz ursprünglich fiel. Trotzdem haben eine ganze Reihe von Schriftstellern, die über den Schatz geschrieben haben, aus einer bei Horaz[2]) sich findenden Stelle die mehr oder minder bestimmte Schlußfolgerung gezogen, daß der Schatz zur Zeit der Republik an den Grundstückseigentümer fiel. Die in Betracht kommende Stelle lautet folgendermaßen:

„O si urnam argenti fors quae mihi monstret, ut illi,
Thesauro invento qui mercennarius agrum
Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
Hercule!"

Mit Bezug auf diese Stelle schreibt Karl Sell:[3])

[1]) vgl. dazu: Köchy a. a. O. S. 168 ff.; Czyhlarz a. a. O. S. 214 ff.; Schwach a. a. O. S. 117 ff.; Herbig a. a. O. S. 6 ff.

[2]) Quintus Horatius Flaccus Sat. II, 6 V. 10—13.

[3]) a. a. O. S. 84.

„Die älteste Auffassungsweise der Römer in betreff gefundener Schätze scheint die gewesen zu sein, daß sie dem Eigentümer des Grund und Bodens gehörten, in dem sie verborgen". In demselben Sinne äußern sich Schwach[1]: „Nur die Stelle bei Horaz in Sat. II, 6 V. 10 sqq. gibt einigen Anhaltspunkt für die Vermutung, daß das Eigentum eines gefundenen Schatzes bis in die Kaiserzeit immer ausschließlich der Eigentümer des Grund und Bodens, in dem er verborgen gewesen, erwarb"; Weiß[2]: „Man hat wohl nicht mit Unrecht aus den Versen des Horaz, Sat. II. 6, eine Bestätigung für die Vermutung gefunden, daß nach dem Rechte der Republik dem Grundherrn der ganze Schatz zugefallen sei." Dieselbe Schlußfolgerung ziehen auch noch, um wenigstens ihre Namen zu erwähnen, Sieveking,[3] Chassat,[4] Dolezych,[5] Liebrecht,[6] Herbig[7] und Rentel.[8]

Daß die erwähnten Schriftsteller auf obigem Standpunkte stehen, kann m. E. nur daher kommen, daß ihnen bei der Auslegung jener Stelle des Horaz der Gedanke vorgeschwebt hat, daß für den Tagelöhner, der den Schatz beim Pflügen im Acker fand, jedenfalls keine Veranlassung bestanden hätte, jenen Acker zu kaufen, wenn nicht eine diesbezügliche juristische Bestimmung bestanden hätte, wonach dem Eigentümer des Grund und Bodens der in demselben gefundene Schatz zufiel. Es wäre nach ihrer Ansicht der Sinn des Arbeiters nur auf den Schatz gerichtet gewesen, wozu ihm der Kauf des Ackers auch in rechtlicher Weise verhelfen sollte. Aus dem Zusammenhang gerissen, wie

---

[1]) a. a. O. S. 117, 118.
[2]) a. a. O. S. 49, 50.
[3]) a. a. O. S. 54.
[4]) a. a. O. S. 53, 54.
[5]) a. a. O. S. 53.
[6]) a. a. O. S. 1, 2.
[7]) a. a. O. S. 6.
[8]) a. a. O. S. 7.

jene Schriftsteller es offenbar getan haben, mag eine Auslegung in diesem Sinne vielleicht zulässig sein. In den meisten Fällen jedoch wird es, zumal bei der Auslegung von Dichterstellen, leichtfertig sein, sich mit der bloßen Stelle zu begnügen. Es wird vielmehr, um den Gedanken des Schriftstellers richtig zu verstehen, fast immer nötig sein, sich den Zusammenhang, in dem sich die betreffende Stelle vorfindet, näher anzusehen. So kommen wir auch im vorliegenden Falle zu einem ganz anderen Resultat, wenn wir uns etwas näher mit der Satire befassen. Horaz spricht darin von den Annehmlichkeiten des Landlebens und preist sich glücklich, im Besitze eines kleinen Bauerngutes zu sein, wohin er sich aus dem geräuschvollen Leben der Großstadt flüchten kann. Er dankt dem Geschick in zufriedener Weise für dieses Glück und würde es töricht finden, nach mehr zu verlangen oder das Geschick zu bitten, ihm größeren Grundbesitz zu verleihen wie jenem, der auf einem Acker einen Schatz fand und mit dem gefundenen Schatze jenen Acker zu eigen erwarb, den er vorher nur als Lohnarbeiter bearbeitet hatte.

Aus der ganzen Darstellung folgt, daß es dem Arbeiter in erster Linie nur darum zu tun war, den Acker und damit Grundbesitz zu erwerben, ihm also der Schatz nur Mittel zum Zweck war. Ob der Schatz ihm aber auch rechtlich zukam, läßt sich aus der betreffenden Stelle nicht folgern. Es handelt sich lediglich um die Tatsache, daß der Lohnarbeiter einen Schatz fand und mit diesem den Acker, in dem er ihn gefunden hatte, käuflich erwarb. Weiter ist nichts gesagt.

Das Ergebnis unserer Ausführung besteht also darin, daß die Stelle des Horaz sich in keiner Weise für juristische Folgerungen verwerten läßt, daß sie durchaus keinen Beweis dafür liefert, daß der Schatz damals dem Grundstückseigentümer anheimfiel. Es ist eben unbestimmt, was zur Zeit der Republik mit einem gefundenen Schatze geschah.

Später sodann in der Kaiserzeit machte sich der Grundsatz der Fiskalität des Schatzes geltend, insofern der Fiskus Anspruch auf die gefundenen Schätze machte. Dafür spricht, daß Nero (54—68), wie Tacitus in seinen Annalen[1]) uns berichtet, auf die — allerdings fälschliche — Mitteilung eines gewissen Caesallius Bassus hin, daß er auf seinem Grund und Boden einen großen Schatz gefunden habe, Leute hinschickte, um diesen Schatz im Interesse des Fiskus zu heben[2]): „Nero, non auctoris, non ipsius negotii fide satis spectata nec missis, per quos nosceret an vera adferrentur auget ultro rumorem mittitque, qui velut paratam praedam adveherent".

Dieser Grundsatz der Fiskalität des Schatzes ist jedoch im weiteren Verlauf der Kaiserzeit nicht mehr streng durchgeführt worden. „Nam cum Atticus, Herodis rhetoris pater (ut Philostratus[3]] in libro quem de Rhetorum vita inscripsit.

---

[1]) Cornelii Taciti Libri qui supersunt, Tomus Prior, Teubner Leipzig 1902: XVI S. 357.

[2]) Vorher wird folgendes ausgeführt: „Caesellius Bassus, Neroni aditum emercatus, expromit repertum in agro suo specum altitudine immensa, quo magna vis duri contineretur lateres quippe praegraves iacere, adstantibus parte alia calumnis: quae per tantum aevi occulta augendis praesentibus bonis. Ceterum, ut coniectura demonstrabat, Dido condita Charthagine illas opes abdidisse, ne novus populus nimia pecunia lasciviret, aut reges Numidarum, et alias infensi, cupidine auri ad bellum accenderentur".

[3]) Flavii Philostrati Opera, Lipsiae 1871, Vol. II S. 56:

„ὁ μὲν γὰρ πάππος αὐτοῦ Ἵππαρχος ἐδημεύθη τὴν οὐσίαν ἐπὶ τυραννικαῖς αἰτίαις, ἃς Ἀθηναῖοι μὲν οὐκ ἐπῆγον, ὁ δὲ αὐτοκράτωρ οὐκ ἠγνόησεν, Ἀττικὸν δὲ τὸν μὲν ἐκείνου παῖδα, Ἡρώδου δὲ πατέρα οὐ περιεῖδεν ἡ Τύχη πένητα ἐκ πλουσίου γενόμενον, ἀλλ' ἀνέδειξεν αὐτῷ θησαυροῦ χρῆμα ἀμύθητον ἐν μιᾷ τῶν οἰκιῶν, ἃς πρὸς τῷ θεάτρῳ ἐκέκτητο, οἳ διὰ μέγεθος εὐλαβὴς μᾶλλον ἢ περιχαρὴς γενόμενος ἔγραψε πρὸς τὸν αὐτοκράτορα ἐπιστολὴν ὧδε ξυγκειμένην · ‚θησαυρόν, ὦ βασιλεῦ, ἐπὶ τῆς ἐμαυτοῦ οἰκίας εὗρηκα · τί οὖν περὶ αὐτοῦ κελεύεις'; καὶ ὁ αὐτοκράτωρ, Νερούας δὲ ἦρχε τότε, ‚χρῶ' ἔφη ‚οἷς εὗρηκας'. τοῦ δὲ Ἀττικοῦ ἐπὶ τῆς αὐτῆς εὐλαβείας μείναντος καὶ γραψαντος ὑπὲρ ἑαυτὸν εἶναι τὰ τοῦ θησαυροῦ μέτρα ‚καὶ παραχρῶ' ἔφη ‚τῷ ἑρμαίῳ, σὸν γάρ ἐστιν'."

refert) domi suae ingentem thesaurum reperisset, ne quid ex eo periculi sibi crearet timens, Nervae scripsit, Thesaurus a me inventus est. Quid ergo iubes? Ei rescripsit Nerva, Utere invento. Cum ille nondum securus denuo scripsisset, At conditionem meam inventus superat: respondit Imperator, Etiam abutere.“[1])

Köchy[2]) erblickt nun allerdings, um dies nebenbei zu bemerken, in dieser Stelle „einen historischen Umstand, vermöge dessen zweifellos feststeht, daß der Fiskus unter dem Kaiser Nerva auf die Schätze wirklich noch Anspruch gemacht habe, weil im entgegengesetzten Falle Attikus gar nicht, am wenigsten aber zu mehreren Malen mit seiner Anfrage dem Kaiser beschwerlich zu fallen gewagt haben würde“. M. E. mit Unrecht. Die Stelle sagt vielmehr klar und deutlich, daß Nerva den Schatz nicht für den Fiskus beanspruchte, sondern ihn dem Attikus beließ. Wenn dieser sich mehrmals an den Kaiser wandte, so geschah dies lediglich aus Gründen der Rechtsbelehrung, die Nerva denn auch dem Attikus gab im Sinne einer wohl schon damals bestehenden Rechtsauffassung, daß dem Finder und Grundstückseigentümer nähere Rechte am Schatze zustehen als dem Fiskus. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß bereits der zweite Nachfolger Nervas — dieser regierte von 96—98 —, der Kaiser Hadrian (117—138), eine Finder und Eigentümer in weitgehendem Maße berücksichtigende Konstitution erließ, deren Inhalt wir in § 39 I. De rer. d. 2, 1 finden und die folgendermaßen lautet:

„Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit qui invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco non

[1]) Joannis Zonarae Compenduim Historiarum, Basileae 1557, Tomus II S. 199.

[2]) a. a. O. S. 169, 170.

data at hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis."

Gemäß dieser Bestimmung sollen die auf eigenem Grund und Boden sowie die in loco sacro aut religioso zufällig gefundenen Schätze Eigentum des Finders werden, während die auf fremdem Grund und Boden zufällig und nicht infolge einer hierauf gerichteten Tätigkeit gefundenen Schätze zur Hälfte dem Finder, zur anderen Hälfte dem Eigentümer des Grundstücks als Eigentum zufallen sollen, auch wenn das Grundstück im Eigentum des Kaisers, des Fiskus oder der Gemeinde steht.

Weitere Bestimmungen über den Schatz trafen die Kaiser Marcus Aurelius und Lucius Verus, insofern sie abändernde Zusätze schufen mit der Wirkung, daß der Fiskus u. a. auch die Hälfte der in religiosis locis aut monumentis gefundenen Schätze als Eigentum erhalten solle. Die diesbezügliche Quellenstelle findet sich in l. 3 § 10 D. de jure fisci 49, 14 und lautet:

„Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari.

In der Folgezeit[1]) wurden noch eine ganze Reihe von den Schatz betreffenden Bestimmungen erlassen, so von Alexander Severus,[2]) Carus und Carinus,[3]) Diocletian,[4]) Konstantin dem

[1]) vgl. im folgenden Schwach a. a. O. S. 121 ff.; Köchy S. 179 ff.; Czyhlarz a. a. O. S. 215.

[2]) Lampridius in vita Alexandri Severi c. 46.

[3]) Calpurnius Eclog. IV v. 117 ff.

[4]) l. 1 Cod. Theod. de thes. 10, 18.

Großen [1]) und Theodosius dem Großen,[2]) die aber alle nicht in die Justinianeische Kodifikation aufgenommen worden sind.

Der Abschluß der Entwicklung des römischen Schatzrechts erfolgte durch eine Konstitution Leos I., die als lex unica Cod. Just. de thesauris 10, 15 erhalten ist:

„Nemo in posterum super requirendo in suo vel alieno loco thesauro, vel super invento ab alio vel a se effusis precibus pietatis nostrae benignas aures audeat molestare. Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne ulterius dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit supplicandum aut praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino cedere compellatur et velut temerator legis saluberrimae puniatur. Quod si forte vel arando vel alias terram alienam colendo vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit dimidia retenta altera data cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur et non inhiet alienis.“

Diese Verordnung deckt sich im großen und ganzen mit der von Hadrian. Neu hervorgehoben wird besonders, daß das Suchen nach Schätzen mit Hilfe verbrecherischer und strafbarer

[1]) l. 1 Cod. Theod. de thes. 10, 18.

[2]) l. 2 u. 3 Cod. Theod. 10, 18.

Opfer sowie unter Anwendung von Zauberkünsten Verlust des Schatzes zugunsten des Fiskus nach sich ziehen sollte.

In den vorstehend angeführten Verordnungen gipfelt auch der Standpunkt des Justinianeischen Rechts, der im wesentlichen auch für die spätere Zeit maßgebend geblieben ist.

Im deutschen Recht finden wir eine dem römischen Recht ähnliche Entwicklung, insofern die ältere Zeit uns nur spärliche und dazu noch dunkle und unbestimmte Nachrichten übermittelt. Im Mittelalter jedoch bildete sich die Regalität des Schatzes aus. Ob dies nun allerdings aus einer im Sachsenspiegel I, 35 befindlichen Stelle:

„All schacz under der erden begraben tiefer denn ein phlûg gê, der gehôret zû der kunglîchen gewalt“

gefolgert werden kann, ist streitig, da man nicht genau weiß, ob das Wort „schacz“ ein Schatz im eigentlichen Sinne oder ein Bergwerksschatz sein soll.[1]) Jedenfalls galt im Mittelalter der Schatz als Regal des Fiskus. Mit der Rezeption des römischen Rechtes trat aber auch bezüglich des Schatzes das deutsche Recht zurück und zwar nicht nur momentan, sondern auch für die Folgezeit. Die römisch-rechtlichen Prinzipien hatten nunmehr im großen und ganzen in ganz Deutschland Geltung, wenn auch manche Partikularrechte einige abweichende Bestimmungen trafen, sei es, daß sie eine Anzeigepflicht des Finders und ein Aufgebotsverfahren zwecks Auffindung des Schatzeigentümers vorschrieben, wie z. B. das allgemeine Landrecht[2]) und das österreichische Gesetzbuch,[3]) sei es, daß sie dem Fiskus ein mehr oder weniger beschränktes Anrecht auf einen Teil des Schatzes einräumten, wie z. B. das bayerische Landrecht,[4]) nach welchem zwei Drittel des Schatzes dem Fiskus, ein Drittel dem

[1]) vgl. Heilfron a. a. O. S. 582.
[2]) I, 9, § 76.
[3]) § 398.
[4]) II, 3, § 4.

Finder und Eigentümer zusammen gehörte, und das österreichische Gesetzbuch,[1]) nach welchem Fiskus, Finder und Eigentümer je ein Drittel bekamen.

Auf den Grundsätzen des gemeinen Rechts fußt auch das B.G.B., daß die den Schatz betreffenden Rechtsverhältnisse in § 984 regelt.

§ 2.

II. Der Rechtsbegriff des Schatzes nach gemeinem Recht.

Um den Rechtsbegriff des Schatzes nach gemeinem Rechte genau zu fixieren, müssen wir zwei Quellenstellen als die entscheidenden Legaldefinitionen des römisch-gemeinen Rechts heranziehen:

„Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut jam dominum non habeat“ [2])

„thesaurum id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia.“ [3])

Auf Grund vorstehender Definitionen ist es zunächst Voraussetzung für die Schatzeigenschaft einer Sache, daß sie „pecunia“ und „res mobilis“ ist. Was das Wort pecunia angeht, so könnte man daraus folgern, daß Gegenstand des Schatzes nur Geld sein könne. Eine solche engherzige Folgerung wäre aber durchaus nicht am Platze. Wenn die Römer sich des Ausdrucks pecunia bedient haben, so ist das offenbar nur geschehen, um den Nachdruck auf die Eigenschaft des Schatzes als einer Sache von Wert zu legen. Dies wird noch klarer, wenn wir die Bedeutung des Wortes pecunia ins Auge fassen. Unter pecunia verstanden die Römer nicht bloß Geld, sondern jede Sache, die einen Geldwert repräsentierte. Dies geht aus verschiedenen Stellen des Corpus iuris deutlich hervor, so aus l. 178 D. de verborum significatione 50, 16, wo steht:

---

[1]) § 399.

[2]) l. 31 § 1 D. 41, 1.

[3]) l. un. C. 10, 15.

„Pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget.“

Und an einer anderen Stelle, nämlich in l. 222 D. d. v. s. 50, 16 heißt es:

„Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur.“

Gegenstand des Schatzes kann also zunächst nur eine Sache sein, die einen gewissen Wert repräsentiert. Eine bestimmte Begrenzung des Wertes ist nicht vorgeschrieben. Es genügt vielmehr das subjektive Empfinden. „Einen objektiven, einen allgemein anerkannten Wert braucht die Schatzsache nicht zu besitzen, es genügt und ist erforderlich, daß ihr vom Finder ein besonderer Wert beigelegt wird.“ [1]) So mißt z. B. oft ein Altertumsforscher einer Sache, die für jeden anderen total wertlos ist, einen ganz bedeutenden Wert bei. Bezüglich des Erfordernisses des Wertes stimmen alle Pandektenlehrer überein, so Dernburg,[2]) Wächter,[3]) Mühlenbruch,[4]) Arndts[5]) und andere.

Weiterhin muß die Schatzsache eine bewegliche sein. Allerdings steht in l. 2 C. Theod. de thes. 10, 18 statt des Wortes mobilia das Wort monilia. Wie Czyhlarz[6]) nun annimmt, ist „diese Beschreibung des Schatzes in die l. 1 C. de thes 10, 15 mit der Änderung aufgenommen worden, daß das Wort monilia, κειμήλια, welches bedeutet mundus ommis, κόσμος,

[1]) Franzke, a. a. O. S. 19.
[2]) Pandekten, § 206 S. 91.
[3]) a. a. O. § 134 S. 132.
[4]) a. a. O. § 254 S. 90.
[5]) a. a. O. § 154 S. 277.
[6]) a. a. O. S. 207, 208.

torques, armillae, aliaque ornamenta, wohl absichtlich durch mobilia ersetzt wurde".

Aber wie dem auch sei, unter allen Umständen bietet uns das Wort monilia eine wirksame Handhabe bei der Untersuchung der Bedeutung des Wortes mobilia in dem Sinne, daß man viel zu weit gehen würde, wenn man aus dem Worte mobilia folgern wollte, daß Gegenstand des Schatzes alle beweglichen Sachen sein könnten, auch diejenigen, die überhaupt für niemanden einen Wert repräsentierten. Wenn in der betreffenden Quellenstelle das Wort mobilia gebraucht ist, so soll dadurch eben das Erfordernis der Beweglichkeit der Schatzsache betont werden. Unbewegliche Sachen können also niemals Gegenstand eines Schatzes sein, da sie als partes fundi mit dem rechtlichen Schicksal des Grund und Bodens eng verknüpft sind. Von diesem Gesichtspunkte aus kann auch ein noch so wertvoller Mosaikboden, den man irgendwo aufdeckt, nicht als Schatz im juristischen Sinne dieses Wortes aufgefaßt werden.[1])

Ein weiteres Erfordernis des Schatzbegriffs drücken in den Legaldefinitionen die Worte „depositio" und „condita" aus. Welches ist nun die eigentliche Bedeutung dieser beiden Worte? Wörtlich übersetzt bedeutet depositio ein Niederlegen, während condere verbergen, verstecken heißt. Beide Worte drücken also eine menschliche Tätigkeit aus, durch welche eine Sache zum Zwecke des Verbergens oder der Verwahrung an einem Orte niedergelegt wird. Hiernach würden also unter den Begriff des Schatzes nur solche Sachen fallen, die durch menschliche Tätigkeit in eine verborgene Lage gebracht worden wären, während alle anderen Sachen, die z. B. durch Hochwasser, Brand oder Erdbeben der Verborgenheit anheim fielen, ausscheiden müßten. Auf einen derartig strengen Standpunkt haben sich auch manche Schriftsteller gestellt. U. a. nenne ich

[1]) vgl. Czyhlarz, a. a. O. S. 208.

an erster Stelle Brinz,[1]) der vom Schatze als von einem „Gegenstande von unvordenklicher Bergung" spricht. Ihm schließt sich Fuchs[2]) an, indem er schreibt: „Thesaurus est res mobilis pretiosa, quae per hominum manus eo consilio, ut occultetur, non fortuito deposita est." Diesen gegenüber stellt sich die herrschende Meinung, vertreten durch Czyhlarz,[3]) Baron,[4]) W. Sell,[5]) Dernburg,[6]) Delbrück,[7]) u. a. auf den Standpunkt, daß eine allzu strenge Interpretation nicht am Platze sei, daß, „wenn die Quellen nur von geborgenen Sachen sprechen, sie hierbei sicher nur das vor Augen haben, was sie für den Hauptfall halten." [8]) Demgemäß können auch solche Sachen, bei denen ein absichtliches Verbergen sich gar nicht nachweisen läßt, unter die Kategorie des Schatzes fallen, wenn sie nur den sonstigen Erfordernissen des Schatzbegriffs entsprechen, so z. B. Waffen, die man auf einem alten Schlachtfelde findet und von denen es unsinnig wäre zu behaupten, sie seien während der Schlacht in die Erde versteckt worden, oder Wertsachen, die in den Überresten eines Gebäudes entdeckt werden, das vor langer Zeit durch Brand oder Erdbeben zerstört worden ist.[9])

So bleibt als ein weiteres wesentliches Begriffsmerkmal des Schatzes nur das Erfordernis des Verborgenseins bestehen.

Jedoch ist es nicht nötig, daß der Schatz im Zustande der Verborgenheit entdeckt wird, was Daude[10]) fordert, indem er schreibt, „eine gefundene Sache sei nur dann als ein Schatz zu

---

[1]) a. a. O. § 148, S. 566.
[2]) a. a. O. S. 8.
[3]) a. a. O. S. 208 ff.
[4]) a. a. O. § 138 S. 262.
[5]) a. a. O. S. 151.
[6]) Pand. § 206 S. 91.
[7]) a. a. O. S. 20 ff.
[8]) Czyhlarz a. a. O. S. 210.
[9]) vgl. hierzu Czyhlarz S. 210; W. Sell S. 151 Anm. 3.
[10]) Daude a. a. O. S. 95, 96.

behandeln, wenn sie nicht für jedermann offen sichtlich und erkennbar gelegen habe, sondern durch Einmauern, Vergraben oder sonst bis zu ihrer Auffindung verborgen gewesen sei". Diese Forderung geht entschieden zu weit. Denn wie oft kommt es nicht vor, daß Sachen, die lange Zeit unter der Erde gelegen haben, durch ein Naturereignis, z. B. durch Erdbeben oder Hochwasser, auf die Erdoberfläche gelangen und dort, dem Auge jedermanns sichtbar, bis zu ihrer Entdeckung liegen bleiben. Es genügt also, daß die Sache entsprechende Zeit — auf die Dauer wird später eingegangen werden — verborgen war. Diesen Standpunkt vertritt auch Dernburg[1]) in seiner Definition des Schatzes als „einer daselbst längere Zeit verborgen gewesenen Wertsache".

Im Zusammenhange damit möge die Streitfrage erörtert werden, ob die bergende Sache eine bewegliche oder unbewegliche Sache sein muß. Aus den aufgestellten Legaldefinitionen selbst läßt sich in dieser Hinsicht nichts Bestimmtes folgern. Doch könnte man aus dem Umstande, daß die römischen Quellen an vielen Stellen stets von praedium,[2]) ager,[3]) terrula,[4]) terra,[5]) fundus,[6]) solum[7]) als den Orten sprechen, in welchen Schätze verborgen liegen, schließen, daß der Schatz nur in einer unbeweglichen Sache verborgen sein könnte. Diesen Standpunkt haben auch sehr viele Juristen vertreten. So schreibt Böcking[8]): „Depositionen in Mobilien fallen nicht unter den Begriff des Thesaurus, sondern den vergessener, verlegter, verlorener

---

[1]) Dernburg, Pand. § 206 S. 91.
[2]) vgl. l. 63 § 2 D. 41, 1.
[3]) vgl. l. 63 pr. §§ 3, 4 D. 41, 1.
[4]) vgl. l. un. C. 10, 15.
[5]) vgl. l. 63 § 3 D. 41, 1.
[6]) vgl. l. 63 § 2 D. 41, 1.
[7]) vgl. § 39 I. 2, 1.
[8]) a. a. O. § 150 S. 129 Anm. 31.

Sachen". Schwach[1]) führt ungefähr folgendes aus: „Die Frage, ob die Bestimmungen über den Eigentumserwerb gefundener Schätze sich per analogiam auf die in beweglichen Sachen gefundenen Schätze in Anwendung bringen lassen, ist verneinend zu beantworten, da die Vorschriften des Justinianischen Rechts über den Schatzerwerb jedenfalls als ein Jus singulare erscheinen. Ein Jus singulare läßt aber, wie bekannt, seinem Wesen nach keine analoge Anwendung zu." In demselben Sinne drückt sich auch Fuchs[2]) aus: „Nonne leges de thesauris in fundo inventis custodiri oporteat quaeritur etiam in thesauris in re mobili repertis? Minime gentium. Sed thesaurum, qui non in fundo, sed in re mobili reperitur, jure occupationis totum inventor acquirit, nec cum domino rei, in qua occultus erat, partiri debet, quippe cum leges de thesauris in fundo repertis, quia juris praecepta de occupatione corrigunt, speciales sint, quae, ut stricte interpretemur neve libere eas extendamus postulant." [3]) Den Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht glauben die vorgenannten Schriftsteller aus l. 14 D. 1. 3 zu schöpfen, wo steht: „Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias".

Doch geben wir bezüglich der Auslegung dieser Stelle Windscheid[4]) das Wort: „Man ist darüber einverstanden, daß der Sinn des Satzes nicht sei, daß bei dem jus singulare die ausdehnende Auslegung im engeren Sinne ausgeschlossen sei; man wird aber noch weiter gehen und auch die ausdehnende Auslegung im weiteren Sinne (Analogie) zulassen müssen. Sonst würde man dieselbe überhaupt in Frage stellen; denn jeder

---

[1]) a. a. O. S. 144.

[2]) a. a. O. S. 11, 12.

[3]) Ferner stehen noch auf demselben Standpunkte Brinz a. a. O. § 148 S. 571; Karl Sell a. a. O. S. 90.

[4]) a. a. O. § 29 S. 104 Anm. 3.

neu auftretende Rechtssatz stellt sich gegenüber den vorhandenen Rechtsregeln als regelwidriges Recht dar."

Aus diesem Grunde ist auch in unserem Falle eine Analogie in dem Sinne zulässig, daß auch in einer beweglichen Sache ein Schatz verborgen sein kann.

Zu diesem Resultate führen uns aber auch noch andere Erwägungen. Zunächst die, daß, wenn die Quellen von Grundstücken als Orten sprechen, in denen Schätze gefunden werden, sie in dieser Hinsicht jedenfalls nur Hauptfälle anführen wollen, da ja tatsächlich die Schätze meistens in unbeweglichen Sachen gefunden werden. Auf der anderen Seite ist anzunehmen, daß, wenn die Quellen bewegliche Sachen als bergende Sachen ausgeschlossen wissen wollten, sie jedenfalls bei der sonst so intensiven Behandlung des Schatzrechts eine diesbezügliche positive Bestimmung getroffen haben würden.

Sehr zutreffend ist auch das Mittel, dessen sich André[1]) bedient, um den Beweis zu führen, daß als bergende Sachen auch bewegliche Sachen in Betracht kommen können. Er findet im natürlichen Sprachgebrauch eine diesbezügliche einfache Erklärung und schreibt etwa folgendes: „Spricht man vom Eigentumserwerb am Schatz, so kann man nicht gut von einem Eigentum an der Hauptsache reden (weil damit fälschlich eine accessio angedeutet wäre); desgleichen wird es meist ungelenkig klingen von einem Eigentümer des Fundorts zu reden. Dagegen kommt man der Bequemlichkeit wegen von selbst darauf vom Grundeigentümer zu reden, auch wenn man gar nicht bloß einen Schatz, der in einem Grundstück gefunden ist, im Sinne hat. Und dieser halbe Zwang der Sprache liegt im Lateinischen bezüglich der Worte res principalis, fundus und locus genau ebenso vor. Es ist darum ganz erklärlich, daß in den Quellen zumeist von einem Schatz im fundus die Rede ist. Wir brauchen es darum nicht so haarscharf mit den Ausdrücken zu nehmen."

[1]) a. a. O. S. 18.

Endlich lassen sich auch Gründe der Billigkeit ins Feld führen. Zum Beweis dessen möge folgendes Beispiel dienen. In einem Hause befinden sich zwei alte Schränke, von denen der eine eingemauert ist, während der andere unbefestigt ist, so daß man ihn mit leichter Mühe fortrücken kann. In diesen beiden Schränken entdeckt man eines Tages wertvolle Gegenstände von hohem Alter. Würde man sich nun auf den Standpunkt stellen, daß Schätze nur in unbeweglichen Sachen gefunden werden könnten, so fänden bezüglich der in dem mauerfesten Schranke gefundenen Sachen die Bestimmungen über das Schatzrecht Anwendung, gemäß denen die gefundenen Gegenstände zur Hälfte dem Finder, zur anderen Hälfte dem Eigentümer des Schrankes zufallen würden, während die in dem nicht befestigten Schranke gefundenen Gegenstände nach Fundrecht allein dem Finder zugesprochen werden müßten [1]). Daß ein derartiges Resultat unbillig sein würde, liegt klar auf der Hand.

Aus allen diesen vorstehend angeführten Gründen geht denn auch die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes dahin, daß schatzbergende Sachen sowohl unbewegliche als auch bewegliche Sachen sein können. Verschiedene diesbezügliche Aussprüche namhafter Juristen mögen noch angeführt werden.

So sagt Windscheid:[2]) „Dieselben Grundsätze müssen zur Anwendung kommen, wenn ein Schatz in einer beweglichen Sache gefunden worden ist." In demselben Sinne schreiben Dernburg:[3]) „In Mobilien verborgene Schätze sind analog zu behandeln"; und Baron:[4]) „Von Schätzen, welche in beweglichen Sachen gefunden werden, sprechen die Quellen nicht; doch ist anzunehmen, daß auf diese die obigen Grundsätze analoge

[1]) vgl. W. Sell a. a. O. S. 155.
[2]) a. a. O. § 184 S. 838/839.
[3]) Pandekten § 206 S. 92.
[4]) a. a. O. § 138 S. 262.

Anwendung finden". Eine längere Ausführung gibt Daude:[1]) „Es muß gleichgültig sein, ob die Sache in einem Grundstück oder in einer beweglichen Sache, über oder unter der Erde verborgen war. Es liegt kein Grund vor, das Auffinden von Sachen, welche in einer beweglichen Sache verborgen gewesen sind, lediglich nach den Regeln vom Funde zu beurteilen." Ebenso sprechen sich auch aus Wächter,[2]) Brinz,[3]) Czyhlarz,[4]) Pagenstecher,[5]) Arndts[6]) u. a. m., deren diesbezügliche Aussprüche alle hier anzuführen aber zu weit gehen würde. Es möge ihre Erwähnung genügen.

Wir kommen jetzt auf das Moment der Zeit zurück, deren wir ja eben schon Erwähnung getan haben. Welche Länge der Zeit ist vorgeschrieben, damit eine Sache zum Schatz gestempelt wird? Verschiedene Juristen, nämlich Lauterbach[7]) und Berger[8]), haben diese zahlenmäßig zu fixieren gesucht und den Ablauf einer Zeit von hundert Jahren verlangt, ohne daß sie hierbei sich jedoch auf die Quellen zu stützen vermöchten. Was die Quellen verlangen, ist vielmehr folgendes. Sie verlangen, daß eine Zeit von einer solchen Länge verstrichen ist, daß keine Erinnerung mehr bei den Menschen an das Verborgensein d. h. an die Tatsache des Verborgenseins des Schatzes besteht: „vetus depositio, cuius non exstat memoria". Diese Stelle findet ihre weitere Erläuterung in dem nachfolgenden Konsekutivsatz „ut jam dominum non habeat": es muß eine derart lange Zeit verstrichen sein, daß infolge der Länge der Zeit der jetzige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. „Diese

[1]) a. a. O. S. 96.
[2]) a. a. O. § 134 S. 132.
[3]) a a. O. § 148 S. 571.
[4]) a. a. O. S. 213/214.
[5]) a. a. O. S. 90 der 2. Abteilung
[6]) a. a. O. § 154 S. 279.
[7]) a. a. O. Liber 41, Titel 1 § 31 S. 125.
[8]) a. a. O. Liber 2, Titel 2 § 13 Note 1 S. 235.

negative Gewißheit muß", wie Czyhlarz[1] sagt, „sofort bei der Auffindung des Schatzes durch die Umstände gegeben sein: fehlt es daran, so liegt kein Schatz, sondern eine verlorene Sache vor, die dadurch nachträglich nicht zum Schatze wird, daß sich der Eigentümer nicht gefunden hat." Das bezeichnende Merkmal für eine möglichst genaue Begrenzung der Zeitlänge liegt also gerade in der Nichtmöglichkeit der Ermittlung des Eigentümers infolge der Länge der Zeit. Daher sind auch solche Gegenstände, die durch ein Naturereignis z. B. durch Hochwasser oder Erdbeben in die Erde getrieben worden sind und alsbald wieder ausgegraben werden, nicht als Schatz, sondern als Fund zu behandeln, wenn ihr Eigentümer sich nicht mehr ermitteln läßt. Noch klarer dürfte in dieser Hinsicht folgendes Beispiel sein: In dem Zimmer eines Hotels wird bei einer Reparatur des Fußbodens unter der Diele ein wertvolles Medaillon gefunden, das offenbar durch eine im Boden befindliche Lücke an diesen ungehörigen Ort gelangt war. Es entsteht nun die Frage, ob hier ein Schatz oder ein Fund vorliegt. Das Medaillon hat schon Jahre lang unter der Diele gelegen; eine Ermittelung des Eigentümers ist ausgeschlossen. Trotzdem kann man hier nicht von einem Schatz sprechen; denn die Nichtmöglichkeit der Ermittlung des Eigentümers ist nicht eine Folge der langen Verborgenheit. Wäre z. B. in das Medaillon ein Name eingraviert, so wäre es sehr wohl möglich, den Eigentümer des Medaillons ausfindig zu machen, indem man mit Hilfe der Fremdenbücher oder eventuell durch Vermittlung der Polizei seinen jetzigen Aufenthaltsort ermittelte. Der Eigentümer des Hotels könnte also in unserem Falle nicht die Hälfte des Wertes des Medaillons beanspruchen, sondern dieses fiele gemäß den für den Fund geltenden Vorschriften dem Finder als Eigentum zu.

Weiterhin nun, was die Stelle „ut jam dominum non habeat", welche, wie gezeigt, die Nichtmöglichkeit der Ermittlung

[1] a. a. O. S. 211.

des Eigentümers infolge der Länge der Zeit zum Ausdruck bringt, angeht, so hat diese zu vielen Kontroversen Anlaß gegeben. Viele haben nämlich aus dieser Stelle und ihrer Fortsetzung „sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit“ die Eigenschaft des Schatzes als einer herrenlosen Sache gefolgert. So schreibt u. a. Baron:[1] „Schatz ist ein seit längerer Zeit verborgener Gegenstand von Wert, dessen Eigentümer nicht zu ermitteln ist, und welcher deshalb als herrenlose Sache behandelt wird.“ Ebenso schreibt Brinz:[2] „Herrenlos ist in der Tat auch der Schatz, insofern darunter an einen Gegenstand von unvordenklicher Bergung und unerfindlichem Herrn gedacht ist“. In demselben Sinne drücken sich noch aus Arndts:[3] „Der Schatz wird als herrenlose Sache betrachtet“; v. Savigny[4] „Der Schatz ist so gut als herrenlos“; und Windscheid:[5] „Als herrenlose Sache wird auch der Schatz angesehen.“

Ist diese Auffassung von der Herrenlosigkeit des Schatzes nun haltbar? Können ihre Vertreter sich hierbei tatsächlich auf die Quellen stützen? Offenbar nicht und zwar aus folgenden Gründen: einmal würde Paulus, von dem die betreffende Stelle ja herrührt, wenn er jenen Sinn in seine Worte hätte hineinlegen wollen, damit eine isolierte Stellung einnehmen, da ja die Quellen bei der Aufzählung der einzelnen rès nullius den Schatz nirgendwo erwähnen. „Es muß daher angenommen werden, daß auch Paulus nur dem Gedanken hat Ausdruck geben wollen, daß der Schatz, obschon er rechtlich noch einen Eigentümer hat, doch faktisch, tatsächlich in niemandes Eigentum steht, und daß deshalb bei dem Unbekanntsein des wirklichen

[1] a. a. O. § 138 S. 262.
[2] a. a. O. § 148 S. 566.
[3] a. a. O. § 154 S. 277.
[4] a. a. O. S. 229.
[5] a. a. O. § 184 S. 838.

Eigentümers er auch rechtlich einem anderen als Eigentum zugesprochen werde, da ja das Recht ein Interesse daran hat, daß er nicht unbenutzt liegen bleibt". [1])

Weiterhin wäre der Schatz eine herrenlose Sache, so müßte er auch durch Okkupation erworben werden.

Okkupation liegt vor, wenn jemand an einer herrenlosen Sache durch Ergreifung des Eigenbesitzes Eigentum erwirbt.

„Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur." [2])

Auf Grund der Quellen kann aber am Schatz nicht durch Okkupation Eigentum erworben werden. Denn einmal gebrauchen die Quellen, wenn sie vom Schatz sprechen, immer nur die Ausdrücke invenire, inventor oder reperire, niemals aber den Ausdruck occupare. Daß dieser mit invenire, reperire nicht identisch ist, geht aber auch aus der Glosse zur l. 31 § 1 D. 41, 1 hervor, wo es heißt:

— sic enim fit eius qui invenerit etc. — „licet non occupaverit." [3])

Es beruht also der Eigentumserwerb am Schatze auf dem Finden und nicht auf der Besitzergreifung, wobei unter Finder derjenige zu verstehen ist, welcher den Schatz entdeckt hat und durch dessen Tätigkeit derselbe wieder in Verkehr gebracht worden ist. [4]) Oder wie Dernburg [5]) sagt, „der Finder erwirbt seinen Anteil nicht durch Okkupation, sondern von Rechtswegen. Er verdient denselben, weil er den Schatz der menschlichen Gesellschaft zurückgab. Es genügt, daß er dies durch seine Entdeckung bewirkte, und es schadet ihm nichts, wenn ihm andere zuvorkommen und den Schatz für sich in Besitz nehmen", so daß

---

[1]) Müller a. a. O. S. 30.
[2]) l. 3 pr. D. 41, 1.
[3]) vgl. W. Sell a. a. O. S. 171.
[4]) vgl. André a. a O. S. 23.
[5]) Pandekten § 206 S. 92.

derjenige, welcher einen Schatz findet und ihn, ohne seine Berechtigung zu kennen, ohne besitzen zu wollen, zum Schulzen bringt, nichtsdestoweniger Eigentum erwirbt.[1]) Auf demselben Standpunkt stehen ferner noch Windscheid:[2]) „Der Schatz fällt an den Finder, nicht an denjenigen, welcher sich seiner bemächtigt; die Quellen reden nur von Finder;" Baron;[3]) „Besitzergreifung ist nicht nötig, sondern es genügt die bloße Entdeckung"; Wächter,[4]) Gimmerthal,[5]) Buchka,[6]) u. a.[7])

Was weiterhin gegen die Tatsache der Okkupation beim Schatze spricht, ist der Umstand, daß der Okkupant das Eigentum am ganzen Schatze erwerben müßte.

Eine derartige Konstruktion haben auch manche zu bilden versucht, indem sie dem Eigentümer der bergenden Sache einen obligatorischen Anspruch auf die Hälfte des Schatzes einräumten. So schreibt Puchta,[8]) ohne allerdings seine Ansicht näher zu begründen, folgendes: „Mit der Erwerbung des Schatzes durch Okkupation ist eine Restitutionspflicht der Hälfte an den Eigentümer des Grundstücks verbunden." In demselben Sinne drückt sich, nur ausführlicher und gründlicher Böcking[9]) aus, der zum Beweis für seine Behauptung die l. 3 § 10 D 49, 14 heranzieht, wo es heißt:

„Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. item si

---

[1]) vgl. Dernburg, Kritische Zeitschrift I S. 148.

[2]) a. a. O. § 184 S. 838.

[3]) a. a. O. § 138 S. 262.

[4]) a. a. O. § 134 S. 135.

[5]) a. a. O. S. 67.

[6]) a. a. O. S. 213.

[7]) Anderer Meinung sind Czyhlarz S. 229 ff., W. Sell, S. 170 ff., Brinz S. 572.

[8]) Pand. § 154 S. 228, 229.

[9]) Pand. § 150 S. 130 Anm. 35.

in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari."

Zu dieser Stelle bemerkt nämlich Böcking[1]) mit Bezug auf den Ausdruck „vindicari":

„Das vindicare ist aber hier so wenig, als das des Grundeigentümers auf den ihm zukommenden halben Teil des Schatzes, ein Geltendmachen eines schon erworbenen, sondern das eines ihm erst zu gewährenden Eigentums, nicht eine eigentliche Vindikation, mit der intentio „meum esse", sondern mit der „dari oportere", also wohl ein condictio ex lege, aus der obligatio lege nova, den kaiserlichen Konstitutionen, introducta."

Diese von den beiden Pandektenlehrern vertretene Ansicht ist jedoch nicht haltbar. Dagegen lassen sich verschiedene Gründe anführen. Zunächst der, daß, um auf die von Böcking zitierte Stelle zurückzukommen, in dieser nur zum Ausdruck gebracht werden soll, daß dem Fiskus ein Anspruch auf die Hälfte der in locis fiscalibus aut monumentis gefundenen Schätze zustehe. Ob dieser Anspruch nun auf einem dinglichen oder obligatorischen Recht beruht, läßt sich aus dieser Stelle nicht folgern. Ebensogut wie Böcking annimmt, daß es sich um einen obligatorischen Anspruch, um ein gegen den Finder zustehendes Forderungsrecht handelt, kann man annehmen, daß dem vindicare ein dingliches Recht zugrunde liegt. Aber abgesehen davon spricht gegen die Auffassung der Okkupation auch § 39 I. de rer. div. 2, 1, wo steht:

„At si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis."

[1]) Pand. § 150 S. 130 Anm. 35.

Auf Grund dieser Stelle haben Finder und Eigentümer der bergenden Sache gleiche Rechte; beide erwerben je zur Hälfte das Eigentum am Schatze, da ja durch das Wort esse das Eigentumsrecht zum Ausdruck gebracht wird.

Auf demselben Standpunkte stehen ferner noch Schwach:[1]) „Mit dem vollendeten Heben des Schatzes hat gleich dem inventor auch der dominus fundi an der Hälfte desselben Eigentumsrecht erworben." Czyhlarz:[2]) „Man muß notwendig zu dem Resultat kommen, daß der Grundeigentümer gleichzeitig mit dem Finder Eigentümer wird, daß mit a. W. nicht erst ein Alleineigentum des Finders entsteht, das dann pro parte, derivativ, auf den Grundeigentümer übertragen wird, sondern daß vielmehr sofort und unmittelbar in originärer Weise Miteigentum des Finders und Grundeigentümers geschaffen wird;" Pagenstecher:[3]) „Eine Obligation zu vermuten verstößt gegen bekannte Rechtsgrundsätze." Derselben Ansicht sind auch, um wenigstens ihre Namen zu erwähnen, Arndts,[4]) Karl Sell,[5]) Brinz[6]), Wächter[7]) u. a. m.

Endlich spricht dafür, daß der Schatz nicht durch Okkupation erworben werden kann, der Umstand, daß der Schatzerwerb an anderer Stelle behandelt ist als die für die Okkupation geltenden Rechtssätze.

Alle diese Gründe zusammengenommen ergeben, daß der Schatz nicht durch Okkupation erworben werden und infolgedessen auch nicht als herrenlose Sache aufgefaßt werden kann.

Ein weiterer Beweis für die Tatsache, daß der Schatz keine herrenlose Sache ist, ist aber auch daraus zu schöpfen, daß

---

[1]) a. a O. S. 134.
[2]) a. a. O. S. 221.
[3]) 2. Abteilung S. 88.
[4]) a. a. O. § 154 S. 279.
[5]) a. a. O. S. 87.
[6]) a. a. O. § 148 S. 570.
[7]) a. a. O. § 134 S. 136, 137.

die Quellen den Schatz und die res nullius verschieden behandeln, falls es sich um den Erwerb derselben durch einen servus usufructuarius handelt. In der diesbezüglichen Quellenstelle [1]) heißt es nämlich:

„Quod si servus in quo usufructus alienus est, invenerit (thesaurum) in eius loco, qui servum proprium habet, an totum illius sit? Et si in alieno, an partem eidem adquirat an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi adquiratur. Finge terram fodientem invenisse, ut hoc dicatur fructuarii esse: quod vero subito in abdito loco positum nihil agens, sed aliter ambulans invenit, proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror: nemo enim servorum opera thensaurum quaerit nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat et fortuna aliud dedit."

Aus dieser Stelle geht hervor, daß, wenn ein Sklave, an dem jemand einen Nießbrauch hat, auf dem Grundstück des Eigentümers, des Usufruktuars oder eines anderen einen Schatz findet, die Hälfte desselben dem Eigentümer des Sklaven und nicht dem Usufruktuar zufällt. Denn dem Usufruktuar kommt nur das zu, was der Sklave durch seine Arbeit oder mit dem Vermögen des Usufruktuars erwirbt, während in dem Falle, in welchem der Sklave einen Schatz findet, der Fund desselben nicht als Ergebnis der Tätigkeit des Sklaven, sondern als donum fortunae anzusehen ist. Ganz anders gestaltet sich die Sachlage dagegen, wenn der servus usufructuarius durch seine Tätigkeit res nullius z. B. wilde Tiere, Muscheln usw. erwirbt, insofern diese, weil durch die Arbeit des Sklaven erworben, dem Usufruktuar zufallen.

Zu dem Resultate, daß der Schatz keine herrenlose Sache ist, kommen wir aber auch, wenn wir das Wesen der herrenlosen Sache als solcher ins Auge fassen. Herrenlos sind nämlich

[1]) l. 63 § 3 D. 41, 1.

1. die derelinquierten Sachen, d. h. diejenigen Sachen, deren Besitz der Eigentümer aufgibt in der Absicht, sich des Eigentums zu entäußern, und 2. diejenigen Sachen, die überhaupt noch nicht in jemandes Eigentum gestanden haben.[1])

Beide Voraussetzungen sind beim Schatz hinfällig. Denn einmal ist aus dem in beiden Legaldefinitionen vorkommenden Ausdruck „dominus" ersichtlich, daß unter den Begriff des Schatzes nur solche Sachen fallen können, die schon einmal einen dominus, einen Eigentümer gehabt haben, die schon einmal Gegenstand des Verkehrs gewesen sind. Dann auch handelt es sich beim Schatz überhaupt nicht oder nur in den allerwenigsten Fällen, die aber nicht als Maßstab genommen werden können, um eine derelinquierte Sache. Denn in den meisten Fällen wird man die Sache verborgen haben, um sie in Sicherheit zu bringen, z. B. vor einer herannahenden Kriegsgefahr oder mit Rücksicht auf eine größere Reise, die man unternehmen will. Wenn nun der Betreffende, welcher die Sache verborgen hat, darüber stirbt, ohne seinen Erben oder sonst irgend einem etwas über den Verbleib der Sache mitzuteilen, so bleibt diese eben so lange verborgen, bis sie eines Tages entdeckt wird. Oder es werden Sachen durch Hochwasser oder durch ein sonstiges Naturereignis fortgetrieben und fallen so der Verborgenheit anheim. In beiden Fällen hat der zur Dereliktion nötige animus derelinquendi dem Eigentümer offenbar gefehlt.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist also, daß der Schatz keine herrenlose Sache ist. „Er gehört nicht zu den res nullius, da er gar wohl noch einen Eigentümer haben kann (nur weiß man es nicht).[2])

Fassen wir nun noch kurz den Ausdruck „ab ignotis dominis" ins Auge! Dieser verlangt ebenfalls Ungewißheit über den Eigentümer, aber nicht Ungewißheit über den jetzigen,

[1]) vgl. Buchka a. a. O. § 27 S. 212.
[2]) Wächter a. a. O. § 134 S. 132.

sondern über den früheren Eigentümer: „ab ignotis dominis condita.“ Hiernach wäre also, wenn bei einem entdeckten Schatze aus einer beiliegenden Urkunde oder aus sonstigen Umständen der Name des verbergenden Eigentümers sich feststellen ließe, die Sache nicht mehr als Schatz aufzufassen. Daß ein derartiges Begriffsmoment sich nicht verwenden läßt, liegt klar auf der Hand. Die Stelle ist so zu erklären, daß die Quellen damit den gewöhnlichen Fall im Auge gehabt haben, da ja meistens beim Finden eines Schatzes in keiner Weise der verbergende Eigentümer sich feststellen läßt und „die römischen Gesetze ja bekanntlich so oft bloß von dem gewöhnlichen Fall mit Übergehung der minder gewöhnlichen sprechen, ohne dadurch diese letzteren ausschließen zu wollen“.[1])

Auf Grund der vorstehenden Erörterungen ergibt sich nunmehr folgende Definition des Rechtsbegriffs des Schatzes nach gemeinem Recht:

Schatz ist eine bewegliche Sache, die einen gewissen Wert repräsentiert und die so lange verborgen gelegen hat, daß infolge der Länge der Zeit der jetzige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist.

§ 3.

III. Der Rechtsbegriff des Schatzes nach B.G.B.

Im B.G.B. § 984 heißt es: „Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war“.

Es ist also Schatz „eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist“.

Aus dieser Definition ergibt sich sogleich, daß das Bürger-

[1]) W. Sell a. a. O. S. 147.

liche Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Rechte das Begriffsmoment des Wertes hat fallen lassen. „Es liegt", um sich der in den Motiven[1]) enthaltenen Worte zu bedienen, „kein Grund vor, mit dem preußischen,[2]) italienischen,[3]) Züricher[4]) und österreichischen[5]) Rechte einen gewissen Wert zum Begriffe des Schatzes zu verlangen", so daß es also ganz gleichgültig ist, „ob die Sache ein Wertobjekt ist oder nur ein alter Knopf oder ein alter Nagel".[6]) [7])

Im übrigen stimmt aber das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Begriffsmomenten des Schatzes mit dem gemeinen Recht vollständig überein, denn

1. auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch kann unter den Begriff des Schatzes nur eine bewegliche Sache fallen, was daraus erhellt, daß die den Schatz betreffenden Rechtsverhältnisse geregelt sind im 3. Titel des 3. Abschnittes des 3. Buches:

„Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" (§ 929—984);

---

[1]) Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. III, Sachenrecht S. 390.

[2]) Preußisches Allg. Landrecht I, 9 § 74: „Unter Schätzen werden hier alle Sachen von einigem Werte verstanden, die über oder unter der Erde verborgen liegen, insofern der Eigentümer derselben unbekannt ist.

[3]) Ital. G.B. Art. 714.

[4]) Zür. G.B. §§ 632, 633.

[5]) Österreichisches B.G.B. § 398: „Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder anderen Kostbarkeiten, die so lange im Verborgenen gelegen haben, daß man ihren vorigen Eigentümer nicht mehr erfahren kann, so heißen sie Schatz."

[6]) Eck, Vorträge II S. 158.

[7]) Wie das B.G.B., so betont das Moment des Wertes nicht: Code civil Art. 716: „Le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard."

In demselben Sinne spricht das sächsische Gesetzbuch (§ 233) von „eingemauerten, vergrabenen oder sonst verborgenen Sachen, deren Eigentümer wegen der Länge der Zeit nicht ausgemittelt werden kann".

2. die Schatzsache muß im Verkehr gestanden haben, so daß also res nullius z. B. Produkte des Meeres oder Überreste vorsintflutlicher Tiere nicht in Betracht kommen können;

3. die Sache muß lange verborgen gelegen haben. Sie braucht aber weder als verborgene entdeckt zu werden,[1]) noch ist es nötig, daß die Verborgenheit absichtlich durch menschliche Tätigkeit herbeigeführt wurde.[2]) Auch darauf kommt es nicht an, ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache, z. B. ein alter Kasten, ein alter Mantel oder eine unbewegliche Sache ist: denn § 984 spricht nur von „der Sache, in welcher der Schatz verborgen war", macht also keinen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. In demselben Sinne drücken sich auch die Motive[3]) aus: „Ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache oder ein Grundstück ist, bleibt entsprechend dem geltenden Rechte gleichgültig".

4. Die Verborgenheit muß so lange gedauert haben, daß der Eigentümer infolge der Länge der Zeit nicht mehr zu ermitteln ist. „Die Umstände, insbesondere das Alter der verborgenen, der Zustand der verbergenden Sache usw. müssen", wie Planck[4]) sagt, „auch hier ergeben, daß ein Versuch, den gegenwärtigen Eigentümer der Sache zu ermitteln, aussichtslos sein würde. Erscheint nach den Umständen die Ermittlung des

[1]) Anders die Motive S. 390: „die Sache muß als eine verborgene entdeckt sein".

[2]) Dies verlangte § 928 des 1. Entwurfs des B.G.B.: „Wird eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt usw". Diese unklare Fassung wurde beseitigt auf Grund eines von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. angenommenen Antrags: „Der Antrag 1 stellt für den Begriff des Schatzes lediglich darauf ab, daß die Sache verborgen gelegen hat, während nach dem Wortlaute des Entwurfs die Sache von dem früheren Besitzer verborgen sein muß, so daß also z. B. eine nur verlorene Sache nicht unter den Begriff des Schatzes fallen würde." Protokolle a. a. O. S. 274.

[3]) a. a. O. S. 390.

[4]) a. a. O. S. 246 Bem. 1 c.

Eigentümers oder eines sonstigen Empfangsberechtigten nicht ausgeschlossen, wie z. B. bei Sachen, die durch ein vor nicht sehr langer Zeit eingetretenes Naturereignis verschüttet sind oder in einem Grundstück gefunden werden, auf dem vor kurzem Erdarbeiten vorgenommen sind, so ist die Sache nicht als Schatz, sondern als eine verlorene Sache zu behandeln".

5. Endlich betrachtet auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Schatz nicht als herrenlose Sache, was zunächst daraus geschlossen werden kann, daß es den Schatzerwerb nicht unter den für die Aneignung geltenden Rechtssätzen behandelt, wie denn überhaupt auch hier wie im gemeinen Recht für den Eigentumserwerb am Schatze maßgebend ist das Entdecken,[1]) wenn infolge dieses Entdeckens der Schatz in Besitz genommen wird, und nicht die Besitzergreifung als solche. Sodann erhalten auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch Finder und Eigentümer der bergenden Sache je die Hälfte des Schatzes als Eigentum, was aber nicht der Fall sein dürfte, wenn der Schatz eine herrenlose Sache und somit den Rechtssätzen über die Aneignung unterworfen wäre, gemäß denen der Okkupant bekanntlich Alleineigentum erwirbt.

Die in dieser Beziehung für das gemeine Recht geltenden Argumente gelten also auch für das Bürgerliche Gesetzbuch. Der Schatz ist keine herrenlose Sache.[2])

Aus Vorstehendem ergibt sich also, daß, abgesehen vom

---

[1]) Anders § 928 des 1. Entwurfs: „Das Eigentum geht mit der Besitzergreifung des Finders über." Diese Auffassung wurde jedoch von der Kommission für die zweite Lesung nicht gebilligt, sondern es wurde die Form gewählt, die nunmehr in § 984 vorhanden ist.

[2]) Anders die Motive S. 391: „Entweder ist der Schatz eine herrenlos gewordene Sache, oder er ist doch bei gänzlicher Verdunklung des früheren Rechtsbestandes im praktischen Resultate als eine solche zu behandeln, mithin, da bei der Zueignung zwischen herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen nicht unterschieden wird, mit der Besitzergreifung dem Finder erworben."

Begriffsmoment des Wertes, der Rechtsbegriff des Schatzes nach Bürgerlichem Gesetzbuch derselbe geblieben ist wie nach gemeinem Rechte.

§ 4.

IV. Der Rechtsbegriff des Schatzes im Verhältnis zum Bestandteile nach gemeinem Rechte und B.G.B.

Wenn der Rechtsbegriff des Schatzes im Verhältnis zum Bestandteile betrachtet werden soll, so handelt es sich hierbei um die Frage, ob der Schatz als Bestandteil derjenigen Sache anzusehen sei, in der er gefunden wird. Diese Frage hängt mit der von manchen[1]) vertretenen Akzessionstheorie eng zusammen.

Führen wir uns zunächst das Wesen der Akzession vor Augen.

Unter Akzession versteht man eine Sache, die als vorher selbständige mit einer anderen Sache derart verbunden wird, daß sie nunmehr mit der Verbindung ihre frühere Selbständigkeit eingebüßt hat und integrierender Bestandteil der anderen Sache geworden ist. Da es aber nur ein Eigentum an selbständigen Sachen, nicht an Sachteilen gibt, so ist mit der selbständigen Existenz der verbundenen Sache auch das frühere Eigentum an derselben untergegangen.[2]) [3]) In diesem Sinne faßt denn auch „die herrschende Theorie unter der Bezeichnung: ‚Eigentumserwerb durch Akzession' oder ‚durch Verbindung' die Fälle zusammen, in welchen jemand auf Grund vorhandenen Eigentums zu seiner Sache eine andere Sache erwirbt". [4])

---

[1]) So Köchy a. a. O. S. 206 und Mühlenbruch a. a. O. § 254 S. 90; Dernburg Pand. § 206 S. 92.

[2]) vgl. Sohm a. a. S. 315 § 64.

[3]) Hölder § 35 S. 162: Accessio bedeutet „nicht nur das Hinzutreten eines Dinges zu einem anderen, sondern auch jenes Ding selbst als ein zu diesem hinzutretendes".

[4]) Bechmann, a. a. O. S. 1.

Um nun im folgenden einige Beispiele der Akzession anzuführen, so wird, wenn Samen oder eine Pflanze mit dem Grundstück verbunden wird, ersterer mit der Aussaat, letztere mit dem Wurzelfassen Bestandteil des Grundstücks und von dem betreffenden Grundstückseigentümer als Eigentum erworben:

„Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelleguntur." [1])

Ebenso wird, wenn durch die Gewalt des Stromes ein Stück von einem Grundstücke abgerissen und an ein anderes Grundstück angetrieben wird, sobald beide, insbesondere durch das Wurzelschlagen der Bäume, fest miteinander verbunden sind, das abgerissene Grundstück Bestandteil und somit Eigentum des Eigentümers desjenigen Grundstücks, an welches es angetrieben wird. Dasselbe ist der Fall, wenn durch allmähliche Anschwemmung mit einem Grundstück Land vereinigt wird:

„Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio appulerit, palam est eam tuam permanere. plane si longiore tempore fundo vicini haeserit arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitae esse." [2])

Kommen wir nunmehr auf den Schatz zurück. Läßt sich dieser dem Begriff der accessio unterordnen? Kann er als Bestandteil der Sache aufgefaßt werden, in der er gefunden wird? Der Verlauf der Untersuchung wird die Frage verneinen. Der Schatz ist kein Bestandteil; denn als Bestandteil der bergenden Sache müßte er in diese vollständig aufgehen und seine rechtliche Individualität und Selbständigkeit verlieren, was aber nicht der Fall ist. Er „kann nicht als accessio betrachtet werden, weil er sich streng juristisch unter keine der in den Gesetzen angegebenen Arten der Akzessionen subsumieren läßt,

[1]) § 3 J. II, 1.
[2]) § 21 J. II, 1.

weder unter die Früchte oder die Erzeugnisse einer Sache, namentlich nicht unter die Erzeugnisse des Bodens, noch unter die durch untrennbare Verbindung mehrerer Sachen erzeugte Eigenschaft als Nebensache im Verhältnis zur Hauptsache". [1])

Zum Beweis dessen, daß der Schatz weder pars fundi noch Erzeugnis des Bodens ist, mögen zwei Quellenstellen angeführt werden. Ersteres beweist folgende Quellenstelle: [2])

„Ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thensaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thensaurum, quamvis fundum possideat." [3])

Hiernach hat derjenige, welcher ein Grundstück ersessen hat, nicht auch den im Grundstück etwa befindlichen Schatz ersessen, von dem er keine Ahnung hat, was aber der Fall sein müßte, wenn der Schatz Bestandteil des Grundstücks wäre.

---

[1]) W. Sell a. a. O. S. 148/149.

[2]) l. 3 § 3 D. 41, 2.

[3]) Dagegen hat, wie aus dieser Stelle gefolgert werden kann, das alte römische Recht den Schatz als Bestandteil des Grund und Bodens aufgefaßt: Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thensaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse. Brutus und Manilius gehören aber der Zeit der Republik an, da sie beide bei der Begründung des jus civile mitgewirkt haben, was hervorgeht aus l. 2 § 39 D. 1, 2: „Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile". Wie nach altrömischer Auffassung, so scheint der Schatz auch nach jüdischem Rechte (vgl. Franzke a. a. O. S. 41) ein Bestandteil der verbergenden Sache gewesen zu sein, wie eine Stelle aus Matthaeus Kap. 13, V. 49 ergibt:

„*Ὁμοία ἐστὶν ἡ βασιλεία τῶν οὐρανῶν θησαυρῷ κεκρυμμένῳ ἐν τῷ ἀγρῷ, ὃν εὑρὼν ἄνθρωπος ἔκρυψεν, καὶ ἀπὸ τῆς χαρᾶς αὐτοῦ ὑπάγει καὶ πωλεῖ πάντα ὅσα ἔχει καὶ ἀγοράζει τὸν ἀγρὸν ἐκεῖνον:*"

„Abermal ist gleich das Himmelreich einem verborgenen Schatze, welchen ein Mensch fand und verbarg ihn und ging hin vor Freuden über denselbigen und verkaufte alles, was er hatte, und kaufte den Acker". (Luthers Übersetzung.) vgl. hierzu Franzke a. a. O. S. 40ff.

Daß der Schatz aber auch nicht als Erzeugnis des Bodens aufgefaßt werden kann, geht ebenfalls klar aus den Quellen hervor, insofern diese den Schatz in l. 7 §§ 12—14 D. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur 24, 3 ausdrücklich den Erzeugnissen des Grundstücks gegenüber stellen:

„Si fundum viro uxor in dotem dederit isque inde arbores deciderit, si hae fructus intelleguntur, pro portione anni debent restitui (puto autem, si arbores caeduae fuerunt vel cremiales, dici oportet in fructu cedere), si minus, quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri nec in fructum cedere non magis, quam si thensaurus fuerit inventus: in fructum enim non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur quasi in alieno inventi".

Aus dieser Stelle geht hervor, daß der Ehemann auf Grund des ihm zustehenden Nießbrauchsrechtes in den auf dem Dotalgrundstück befindlichen Holzungen das Holz schlagen kann. Dieses Nießbrauchsrecht erstreckt sich jedoch weder auf den Windbruch noch auf den im fundus dotalis etwa gefundenen Schatz. Vielmehr muß er, wie er jenen seiner Ehefrau bezahlen muß, so auch diesen zur Hälfte an die Ehefrau abtreten, da weder Schatz noch Windbruch als fructus fundi gelten.

Weiterhin, wäre der Schatz Bestandteil des Grund und Bodens, so müßte der Grundstückseigentümer notwendig das Eigentum am ganzen Schatze erwerben, was aber in Widerspruch stände mit der in § 39 J. II, 1 enthaltenen Bestimmung, auf Grund deren Finder und Grundstückseigentümer je zur Hälfte das Eigentum am Schatze erwerben. Eine Akzession an der einen Hälfte aber ist ausgeschlossen.

Daß der Schatz nicht als Bestandteil aufzufassen ist, geht endlich auch aus der Erwägung hervor, daß der Eigentümer

der bergenden Sache schon im Momente der Verbindung des Schatzes mit der verbergenden Sache das Eigentum am Schatze erwerben müßte. Dies aber würde nicht den Quellen entsprechen, die vielmehr auch den Eigentumserwerb des Eigentümers der bergenden Sache an das invenire, reperire knüpfen:

„Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit.“ [1])

Es ergibt sich also als Resultat unserer Ausführungen:

Der Schatz ist nach der Auffassung des gemeinen Rechtes kein Bestandteil der bergenden Sache.

Damit stimmt auch das Bürgerliche Gesetzbuch überein. Denn die für das gemeine Recht geltenden Argumente lassen sich auch für das Bürgerliche Gesetzbuch anführen, insofern auch nach B.G.B. § 984 der Eigentümer der bergenden Sache nur die Hälfte des Schatzes als Eigentum erhält und zwar nicht schon mit der Inkorporation des Schatzes in die bergende Sache, sondern erst mit seiner Entdeckung und der ihr folgenden Besitzergreifung. Aber abgesehen davon dürfte in dieser Hinsicht auch B.G.B. § 1040 zum Ziele führen: „Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.“ „Denn der Schatz ist weder Bestandteil noch Zubehör der Sache. Er bildet auch keine Nutzung derselben, da er weder Frucht derselben noch ein Vorteil ihres Gebrauches ist.“ [2])

Damit ist bewiesen, daß der Schatz, ebenso wie nach gemeinem Rechte, so auch nach Bürgerlichen Gesetzbuch kein Bestandteil der Sache ist, in der er gefunden wird.

---

[1]) § 39 J. II, 1.

[2]) Dernburg, Sachenrecht § 186 S. 519.

§ 5.

V. Der Rechtsbegriff des Schatzes im Verhältnis zum Begriff der verlorenen Sache nach gemeinem Rechte und B.G.B.

Bevor wir untersuchen, in welchem Verhältnis der Schatz und die verlorene Sache zu einander stehen, d. h. welche Übereinstimmungen, welche Gegensätze und Anklänge Schatz und verlorene Sache in ihren Begriffsmerkmalen aufzuweisen haben, müssen wir uns über den Begriff der verlorenen Sache klar werden.

Es mag jedoch vorweg bemerkt werden, daß, da weder das gemeine Recht noch das Bürgerliche Gesetzbuch eine genaue Begriffsbestimmung der verlorenen Sache gegeben haben, die Feststellung dieses Begriffes der Wissenschaft und Praxis von jeher überlassen worden ist und die Ergebnisse der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich der verlorenen Sache entstandenen wissenschaftlichen Arbeiten sich auch heute noch verwerten lassen. Aus diesen Gründen, und um der Gefahr in Wiederholungen zu verfallen vorzubeugen, soll denn auch die Darstellung im folgenden in einer das gemeine Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch zugleich umfassenden Art und Weise von einem einheitlichen Standpunkte aus erfolgen.

Welches ist nun der Rechtsbegriff der verlorenen Sache?

Unter den Begriff der verlorenen Sache fallen zunächst nur körperliche, bewegliche Sachen.

Nur körperliche Sachen kommen in Betracht. Es scheiden also von vornherein aus die unkörperlichen Sachen z. B. Rechte, es sei denn, daß sie in Wertpapieren verkörpert und insofern Sachen sind.

Die Sache muß zweitens eine bewegliche sein.

Zum Beweis hinsichtlich beider Erfordernisse lassen sich zwei Quellenstellen anführen: einmal die l. 67 D. de rei vindicatione 6, 1:

„A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. respondi, si non thensauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat"; und sodann die l. 3 § 13 D. de adquirenda vel amittenda possessione 41, 2, wo steht:

Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio".

Aus dem in l. 67 D. 6, 1 gebrauchten Ausdruck „pecunia perdita" und aus dem in l. 3 § 13 D. 41, 2 gebrauchten Ausdruck „res mobiles", der noch spezialisiert wird durch pecus und vas, läßt sich folgern, daß als verlorene Sachen nur körperliche, bewegliche Sachen in Betracht kommen können. Trotzdem haben verschiedene Schriftsteller, nämlich Gimmerthal[1]) und Sieveking,[2]) die Behauptung aufgestellt, daß unter den Begriff der verlorenen Sache auch Immobilien z. B. Inseln im Meere fallen können. Was aber dagegen spricht, ist der Umstand, daß der Besitzer eines Grundstücks über die Lage desselben stets orientiert und so in der Regel jederzeit imstande sein wird, bei etwaigem Besitzverlust seine tatsächliche Herrschaft wieder herzustellen. „Es liegt eben in der Natur der Sache, daß Grundstücke nicht Gegenstand des Verlierens sein können".[3])

---

[1]) im Archiv f. civ. Praxis Bd. 52 S. 525.
[2]) a. a. O. S. 5, 47.
[3]) Delbrück, a. a. O. S. 19.

Auch nach Bürgerlichen Gesetzbuch ist die verlorene Sache eine körperliche, bewegliche Sache. Denn im B.G.B. § 965 steht: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt usw.", wobei nach B.G.B. § 90 unter Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände verstanden werden.

Was sodann das Erfordernis der Beweglichkeit der verlorenen Sache angeht, so kann dies, abgesehen davon, daß dies sich ja auch schon, wie oben erwähnt, aus der Natur der Sache ergibt, auch daraus gefolgert werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Fund behandelt im 3. Titel des 3. Abschn. des 3. Buches: „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen".

Als verlorene Sache kann weiterhin nur diejenige Sache in Betracht kommen, die im Eigentum jemandes steht.[1]) Daraus folgt, daß nicht zu den verlorenen Sachen gehören diejenigen Sachen, die überhaupt noch nicht in jemandes Eigentum gestanden haben, z. B. die wilden d. s. die in ihrer natürlichen Freiheit lebenden Tiere,[2]) Steine, Muscheln und andere Produkte des Meeres;[3]) ferner nicht diejenigen Sachen, die früher zwar in jemandes Eigentum gestanden haben, nunmehr aber nicht mehr stehen, z. B. die gezähmten Tiere, welche die consuetudo revertendi d. h. die Gewohnheit zurückzukehren abgelegt haben[4]) und die res derelictae d. s. diejenigen Sachen, deren Besitz der Eigentümer aufgibt in der Absicht, sich des Eigentums zu entäußern.[5]) Bezüglich der letzteren ist jedoch zu bemerken, daß als res derelictae nicht gelten diejenigen Sachen, welche der Schiffer in Seegefahr auswirft, um das Schiff zu erleichtern. „Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris

---

[1]) vgl. Blänkner a.a.O. S. 7/8; Wedell S. 17/18; Mohr S. 13/14; Schütze S. 157.

[2]) l. 5 §§ 1—5 D. 41, 1; B.G.B. § 960.

[3]) § 18 J. 2, 1.

[4]) l. 5 § 5 D. 41, 1; B.G.B. § 960.

[5]) § 47 J. 2, 1; B.G.B. § 959.

levandae navis causa eiciuntur: hae enim dominorum permanent, quia non eo animo eiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nanctus lucrandi animo abstulerit. furtum committit“;[1])

„Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant. quippe si invenerint eas, ablaturos et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret“.[2]) [3])

Die Sache muß endlich, um als verlorene zu gelten, „ohne eine darauf gerichtetete menſchliche Tätigkeit“ [4]) aus dem Beſitze gekommen ſein.

Die Worte „ohne eine darauf gerichtete menſchliche Tätigkeit“ beſagen zweierlei: einmal, daß der Beſitz der Sache unabſichtlich eingebüßt ſein muß, und ſodann, daß die Sache von keinem entwendet ſein darf.

Die Sache muß unabſichtlich aus dem Beſitze gekommen ſein. Es liegt klar auf der Hand, daß eine Sache nicht als verloren gelten kann, die jemand derelinquiert oder deren Beſitz er freiwillig aufgibt oder auf einen anderen überträgt.[5])

Damit ſtimmen auch die Motive[6]) überein, wenn ſie ſagen: „Es iſt ein weſentliches Merkmal der gefundenen Sache, daß die Inhabung des Verlierers ohne deſſen Willen aufgehoben iſt.“

Was jedoch das andere in obigen Worten enthaltene Er-

---

[1]) l. 9 § 8 D. 41, 1.
[2]) l. 8 D. de lege Rhodia de iactu 14, 2.
[3]) Heute gilt die Reichsſtrandungsordnung von 1874.
[4]) vgl. Delbrück a. a. O. S. 25.
[5]) Anders Weiß a. a. O. S. 6.
[6]) Motive a. a. O. S. 386.

fordernis angeht, so scheinen die meisten Schriftsteller,[1]) wie aus ihren Begriffsbestimmungen der verlorenen Sache hervorgeht, dieses für nicht wesentlich zu halten. Hiernach würden also auch die gestohlenen Sachen zu den verlorenen Sachen zu zählen sein, was aber nicht der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechen würde, das vielmehr in § 935 die gestohlene Sache ausdrücklich in Gegensatz stellt zu der verlorenen Sache. Es muß also darauf gedrungen werden, daß in die Begriffsbestimmung der verlorenen Sache auch das Erfordernis aufgenommen wird, daß die Sache von keinem entwendet sein darf.[2])

Vor allem aber muß die Sache aus dem Besitz gekommen sein. Auf dieses Begriffsmoment haben die meisten Kontroversen Bezug. Es lassen sich in dieser Hinsicht zwei Gruppen aufstellen. Die Vertreter der einen, der großen Gruppe, machen den Begriff der verlorenen Sache von dem Besitzbegriff abhängig, so daß also eine Sache nur dann als verloren gelten kann, wenn der Besitz verloren ist. Ist das Besitzmoment hier das Band, welches diese große Gruppe zusammenhält, so gehen doch innerhalb dieser die Anschauungen insofern wieder auseinander, als die einen (Biermann, Planck) „für den Verlustbegriff auch die Abwesenheit neuen Besitzes fordern",[3]) während die anderen „sich mit dem Besitzverlust des Verlierers begnügen".[4])

Die Vertreter der zweiten Gruppe wollen den Begriff der verlorenen Sache vom wirtschaftlichen und subjektiven Standpunkt aus aufgefaßt und vom Besitzbegriff getrennt wissen. Mit diesen wollen wir uns zunächst beschäftigen. Während

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. S. 111; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 191; Mohr a. a. O. S. 14; Endemann a. a. O. § 36 S. 150; Dernburg, Sachenrecht § 116 S. 334; Schütze a. a. O. S. 159; Eller a. a. O. S. 18; Bläntner a. a. O. S. 11 ff.; Weiß a. a. O. S. 5 ff.

[2]) Ebenso Delbrück a. a. O. S. 25.

[3]) Brückmann a. a. O. S. 336.

[4]) Brückmann a. a. O. S. 336.

Fischer-Henle[1]) und Buhl[2]) ohne nähere Angabe von Gründen Besitzverlust im Sinne des § 856 B.G.B. nicht für erforderlich halten, hat Brückmann[3]) in dieser Hinsicht eine längere begründete Ausführung gegeben. Er sucht die Definition des Begriffs der verlorenen Sache allein aus der Praxis des täglichen Lebens zu schöpfen und definiert daher diesen Begriff rein wirtschaftlich und rein subjektiv in folgender Weise:

„Eine Sache, die meinem Machtbereich gegen bezw. ohne meinen Willen derart entfremdet ist, daß ich sie vernünftigerweise nicht mehr wirtschaftlich in Betracht ziehen, daß ich sie nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr als zu meinem Vermögen gehörig rechnen, daß ich nicht mehr auf sie als ein an seinem Teile für meine Bedürfnisse mitarbeitendes Vermögensstück bauen kann, muß ich als eine verlorene betrachten, sie ist eine verlorene im Sinne des täglichen Lebens und des Gesetzes, das sich mit ihm decken soll."[4])

Ist die Auffassung[5]) derjenigen nun, die den Verlustbegriff vom Besitzbegriff getrennt und vom subjektiven Standpunkte aus aufgefaßt wissen wollen, haltbar? Kaum. Was einmal dagegen spricht, ist die Tatsache, daß z. B. derjenige, der im Hause eines Bekannten eine von diesem verlegte Sache finden und das ihm verweigerte Fundgeld einklagen würde, mit seiner Klage abgewiesen wird, und zwar deshalb, weil die verlegte und vielleicht von ihrem Eigentümer für verloren gehaltene Sache in der Tat nicht verloren, sondern in dem Herrschaftsbereich d. h. in dem Besitz des Betreffenden geblieben war. Auf der anderen Seite, zu welchen Zuständen

[1]) Fischer-Henle S. 511.

[2]) Buhl S. 53 § 10.

[3]) Arthur Brückmann, Der Begriff der verlorenen Sache im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 322 ff.

[4]) Brückmann a. a. O. S. 327.

[5]) Brückmanns Auffassung wird mit Erfolg bekämpft von Silberschmidt, Der Fund verlorener Sachen, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 69. Jahrg. Nr. 17 S. 337 ff.

würde es führen, wenn alle verlegten Sachen als verlorene Sachen behandelt werden sollten? „Der vergeßliche Professor wäre nie davor behütet, daß gute Freunde sein Haus als Fundgrube für Fundgeld betrachteten, indem sie die vielen verlorenen Sachen in seinen Räumen wiederfänden.“[1])

Was nun speziell die von Brückmann[2]) angeführten terminologischen Gründe, aus denen er den Beweis für die Unabhängigkeit des Verlustbegriffs vom Besitzbegriff zu schöpfen glaubt, angeht, so dürfte ihnen eine durchschlagende Beweiskraft nicht beizumessen sein, wie dies auch aus den von Silberschmidt[3]) gemachten diesbezüglichen Erörterungen hervorgeht:

„Terminologisch wird vielmehr davon auszugehen sein, daß das Wort „verlieren“ mhd. verliesen ahd. firliosan, firliasan, ferliesen an sich schon die Aufgabe des Besitzes[4]) bedeutet und daß § 856 B.G.B. die Endigung des Besitzes daran knüpft, daß der Besitzer den Gewahrsam der Sache (freiwillig) aufgibt oder in anderer Weise verliert. Oder anders ausgedrückt: der Verlust des Gewahrsams einer Sache ist identisch mit der Beendigung des Besitzes. Da nun der Verlust des Gewahrsams gerade dasjenige ist, was die Sache verloren gehen läßt, so daß der Verlust des Gewahrsams den Verlust der Sache herbeiführt, so ergibt sich der Zusammenhang zwischen Verlust und Besitz unmittelbar.“[5])

Damit sind wir zu dem von der herrschenden Meinung vertretenen Standpunkt gekommen, daß der Verlustbegriff sich vom Besitzbegriff nicht trennen läßt, daß eine Sache, um als verloren zu gelten, auch aus dem Besitz gekommen sein muß.

[1]) Silberschmidt a. a. O. S. 343.

[2]) a. a. O. S. 334 ff.

[3]) a. a. O. S. 340 ff.

[4]) Weiske-Hildebrand, Glossen zum Ssp. s. v. verlîsen (z. B. ein Gut vor Gericht) II, 35, 5; Gegensatz: behalden II, 42, 1; Verlies: das (dem Auge) Entzogene.

[5]) Silberschmidt a. a. O. S. 342/343.

Planck[1]) und Biermann[2]) verlangen nun allerdings noch weiter, daß eine Sache, um als verlorene zu gelten, nicht nur aus der Gewalt des früheren Besitzers ohne dessen Willen gekommen sein muß, sondern auch, daß sie sich in niemandes tatsächlicher Gewalt befindet. Diese Forderung kann wegen der zu engen Fassung nicht angenommen werden, was folgendes Beispiel dartun dürfte:.

Jemandem entfällt auf einem Spaziergange die Börse. Nach kurzer Zeit merkt der Betreffende den Verlust und macht sich auf die Suche, aber vergebens. Denn mittlerweile hat ein des Weges kommender Handwerksbursche die Börse an sich genommen. Diese ist nunmehr für den Betreffenden gerade so gut verloren, wie wenn ein Windstoß die Börse mit Sand bedeckt und sie so vorderhand für jeden unsichtbar gemacht hätte, so daß eine Besitzergreifung nicht möglich gewesen wäre.

Es kommt also vielmehr hauptsächlich darauf an, daß die Sache, um als verlorene zu gelten, aus dem Besitze jemandes gekommen ist.

In demselben Sinne äußern sich Staudinger[3]): „Als verloren muß jene Sache gelten, aus deren Besitz jemand durch Zufall (also gegen seinen Willen) gekommen ist"; Enneccerus-Lehmann:[4]) „Finden ist das Gewahrwerden und Ansichnehmen augenscheinlich wider den Willen des Berechtigten aus dessen Besitz gelangter, meist also verlorener, beweglicher Sachen"; Mohr[5]): „Damit eine Sache als verloren gelten kann, ist erforderlich, daß der Besitz aufgehört hat, und dieses Aufhören muß unabsichtlich erfolgt sein"; Delbrück[6]): „Verlieren ist

---

[1]) Planck a. a. O. S. 227.
[2]) Biermann a. a. O. S. 173.
[3]) a. a. O. S. 111.
[4]) a. a. O. S. 191.
[5]) a. a. O. S. 14.
[6]) a. a. O. S. 25.

Einbüßen des Besitzes einer körperlichen, beweglichen, in jemandes Eigentum befindlichen Sache ohne eine darauf gerichtete menschliche Tätigkeit und ohne Aufhebung des Eigentums".

Der Vollständigkeit halber mag noch erwähnt werden, daß gewisse Schriftsteller auch das Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthalte der Sache für ein notwendiges Begriffsmoment der verlorenen Sache halten. So schreibt Endemann[1]): „Eine Sache ist verloren, wenn sie derart aus der Gewalt jemandes gekommen ist, daß sie sich außerhalb der Wohn- und Geschäftsräume an unbekannter, bestimmungswidriger Stelle befindet"; und Dernburg[2]) sagt: „Gegenstand des Fundes sind verlorene Sachen, d. h. solche, welche der tatsächlichen Gewalt ihres Inhabers derart entkommen sind, daß er nicht weiß, wo sie sich befinden".[3])

Was nun dieses von den genannten Schriftstellern aufgestellte Erfordernis angeht, so muß bemerkt werden, daß das Leben eine ganze Reihe von Fällen bietet, wo man Sachen als verloren betrachten muß, trotzdem man ganz genau weiß, wo sie sich befinden. Zum Beweis mögen folgende Beispiele dienen:

Ich stehe auf einem an einem Flusse gelegenen Berge. Plötzlich wird mir durch einen Windstoß mein Hut entrissen und auf das jenseitige Ufer getrieben. Ich sehe ganz genau, an welcher Stelle der Hut liegen bleibt. Aber es bietet sich mir weit und breit keine Gelegenheit, über den Fluß herüberzukommen und den Hut wiederzuholen. Ich muß ihn wohl oder übel drüben liegen lassen, er ist für mich verloren, trotzdem ich ganz genau weiß, wo er sich befindet.

Oder ich stehe vor einer tiefen Schlucht. Plötzlich gleitet mir mein Spazierstock aus der Hand, fällt herunter und bleibt

---

[1]) Endemann a. a. O. § 36 S. 150.

[2]) Dernburg, Sachenrecht, § 116 S. 334.

[3]) In demselben Sinne drücken sich aus: Schütze a. a. O. S. 159; Gimmerthal a. a. O. S. 525; Blänkner a. a. O. S. 14; Eller a. a. O. S. 18.

an einer vorspringenden, unnahbaren Felskante im Gestrüpp hängen. Sich dieser Stelle zu nähern ist lebensgefährlich, überhaupt unmöglich, und so muß ich den Stock, den ich von meinem Standpunkte aus ganz genau sehen kann, als verloren betrachten.

Sehr treffend ist auch folgendes Beispiel, das Brückmann[1]) gibt:

Jemand, der sich vorübergehend in einem weit entlegenen, fremden Lande aufhält, vergräbt dort einen Gegenstand in der sicheren Erwartung, daß er in allernächster Zeit wieder dorthin kommen und dann Gelegenheit haben werde, die betreffende Stelle wieder aufzusuchen. Aber sein Plan soll nicht zur Ausführung kommen. Denn inzwischen trifft ihn ein Schlaganfall, der ihm die Fähigkeit der Bewegung raubt und seine Zunge lähmt. Auf diese Weise wird der ursprünglich freiwillig der unmittelbaren Gewalt entfremdete Gegenstand zu einem unfreiwillig, und zwar dauernd entfremdeten. Die Sache ist verloren für den Betreffenden, trotzdem er ganz genau weiß, wo sie sich befindet.

Auf Grund dieser Beispiele wird man zugeben müssen, daß die Definitionen Dernburgs, Endemanns und ihrer Anhänger nicht ganz genau zutreffen, daß vielmehr der Begriff der verlorenen Sache folgendermaßen zu fassen ist:

Verlorene Sache ist eine körperliche, bewegliche, in jemandes Eigentum stehende Sache, deren Besitz der Besitzer unabsichtlich und, ohne daß ein anderer sie ihm entwendet, einbüßt

Diese Begriffsbestimmung der verlorenen Sache gilt sowohl für das gemeine Recht als auch für das Bürgerliche Gesetzbuch.

Stellen wir diesem Begriff der verlorenen Sache nunmehr den Begriff des Schatzes gegenüber, so ergibt der Vergleich folgendes:

---

[1]) Brückmann, a. a. O. S. 328.

1. Sowohl beim Schatz wie bei der verlorenen Sache muß es sich um eine körperliche, bewegliche Sache handeln.

2. Für das gemeine Recht kommt hinzu, daß die Schatzsache einen gewissen Wert repräsentieren muß, während bei der verlorenen Sache das Moment des Wertes als Begriffsmoment nicht in Betracht kommt.

3. Der Schatz muß längere Zeit verborgen gelegen haben, während ein Verborgensein bei der verlorenen Sache vorkommen kann, aber nicht unbedingt erforderlich ist.

4. Die verlorene Sache muß ohne Absicht des Besitzers aus dessen Besitz gekommen sein; beim Schatze dagegen spielt das Moment der Absicht keine Rolle.

5. Der Schatz muß so lange verborgen gelegen haben, daß der Eigentümer wegen der Länge der Zeit nicht mehr zu ermitteln ist; dieses Moment kommt für die verlorene Sache nicht in Betracht.

6. Endlich muß beim Schatze die Lage des Ortes, wo die Schatzsache verborgen liegt, vor der Entdeckung derselben unbekannt sein, während es bei der verlorenen Sache gleichgültig ist, ob man den Ort, wo sie sich befindet, kennt oder nicht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.